

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA SEZIONE PRIMA

composto dei Ill.mo Signori Magistrati:

FRANCIPANI dr. PIETRO

PRESIDENTE

DE ROSA dr. ANTONIO

GIUDICE REL.

PUCCIANO DR. TOMMASO

GIUDICE

riunito in Camera di Consiglio ha emanato la seguente

s e n t e n z a

nella causa civile di prima istanza iscritta an n. 2045 del ruolo generale affari contenziosi per l'anno 1949, posta in decisione alla udienza collegiale del 14 aprile 1950, vertente

t r a

1) LIDOMICI STEFANO; 2) SANSOLINI ERCOLE; 3) GIBBI VINCENZO, tutti e tre domiciliati elettivamente in Roma, Via Napoli n. 65 presso e nello studio del loro procuratore Avv. Salvatore Schirone, dal quale sono rappresentati e difesi in unione agli avv. ti Francesco Castellano, Prof. Mario Palladini, Giulia Mario e Giuseppe Mandala, in virtù di unica delega apposta in calce all'atto originale di citazione

a t t o r i

e

1) BENTIVEGNA dr. ROSARIO, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Adriana 5, presso e nello studio del suo proc.re Avv. Giulio Burali d'Arezzo, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di delega apposta in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

2) CALAMANDREI FRANCO, elettivamente domiciliato in Roma, Via Flaminia 195 presso e nello studio del suo proc.re Avv. Federico Comandini, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di delega in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

3) SALINARI CARLO, elettivamente domiciliato in Roma, Corso del Rinascimento 24, presso e nello studio del suo proc.re Avv. Alfredo Scarnati, che lo rappresenta e difende per delega in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

4) FERTINI On. SANDRO, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Adriana n. 5 presso e nello studio del suo proc. Avv. Giulio Burali d'Arezzo che lo rappresenta e difende in virtù di delega in calce alla citazione

5) AMENDOLA Avv. GIORGIO, elettivamente domiciliato in Roma, Via Scavolino n. 61 presso e nello studio del suo proc. Avv. Sinibaldo Tino che lo rappresenta e difende per delega in calce alla citazione

6) BAUER Dr. RICCARDO, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Giovanni Randaaccio n. 1 presso e nello studio del suo proc. Avv. Ugo Battaglia che lo rappresenta e difende per delega in calce all'atto di citazione

7) CAPPONI CARLA, in Bentivegna, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Adriana 5 presso lo studio dell'Avv. Giulio Burali d'Arezzo che la rappresenta e difende per delega in calce all'atto di citazione integrativa

tutti riuniti in un unico collegio di difesa con gli Avv. ti Giulio Burali d'Arezzo, Sinibaldo Tino, On. Fausto Gullo, Domenico Rizzo, Achiale e Ugo Battaglia, Dante Livio Bianco, Federico Comandini, Prof. Arturo Carlo Jemolo, Saverio Castellet, Alberto Scarnati e Prof. Paolo Greco- convenuti

nonchè

1) CIAMBELLA ORFEO fu Luigi, elettivamente domiciliato in Roma, via Napoli 65 presso e nello studio del suo proc. Avv. Salvatore Schirone che lo rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

2) STANFORD GIORGIO e GIORGINA, ambedue elettivamente domiciliati, rappresentati e difesi come il precedente giusta delega in calce alla comparsa di intervento

3) BENEDETTI MARIA ved. Pala, elettivamente domiciliata in Roma, via Casseria n. 2 presso lo studio dell'Avv. M. Mario Giulia che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di inter-

vento

4) GIULIANETTI EFRIM, elettivamente domiciliato in Roma, via La Spezia n. 43 presso lo studio del suo proc. Avv. Giuseppe Munda che lo rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

5) TASSINARI ALESSANDRINA ved. Ercolani, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Lotaio n. 8 presso lo studio del suo proc. Avv. Prof. Mario Palladini che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

6) PISSINO ADOLFO, residente in Maglie, ed elettivamente domiciliato in Roma, via di San Giacomo n. 5/b presso e nello studio del suo proc. Avv. Piero Alessandrini che lo rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa d'intervento

7) PETRIANNI EGIZIACA ved. Renzini, in proprio e nel nome della figlia minore Anna elettivamente domiciliata in Roma, via Napoli 65 presso lo studio del suo proc. Avv. Salvatore Schifone che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di intervento

intervenuti in causa

o g g e t t o

Risarcimento danni.

Alla udienza di remissione della causa al Collegio i procuratori delle parti, riunite entrambe in un unico collegio di difesa tutti gli attori e gli intervenuti ed in altro collegio di difesa tutti i convenuti, precisarono rispettivamente le seguenti

conclusioni

1) L'Avv. Salvatore Schifone, per gli attori e gli intervenuti in causa, anche a nome dei colleghi di difesa, così conclude:

Piaccia al Tribunale Ill.mo ogni contraria istanza e difesa avversaria disattesa, voler rigettare tutte le pregiudiziali proposte dei convenuti perchè infondate in fatto e in diritto; voglia autorizzare l'esibizione dei documenti esibiti dagli attori e voglia ordinare alla Commissione di 2° grado per le ricompense ai Partigiani la

alle ricompense dei convenuti tutti, nonché delle copertine dei fascicoli stessi; voglia infine ammettere tutti i capitoli di prova articolati dagli attori.

Nel merito si riporta alle conclusioni già prese nell'atto introduttivo di lite e nelle comparse d'intervento della signora Petrianni Egiziaca in data 12 luglio 1949, in quella della sig.ra Tassinari in data 7 giugno 1949, del sig. Giulianetti Eirem in data 1° maggio 1949, del sig. Pissino Antonio in data 10 luglio 1949, della signora Benedetti Maria in data 1° maggio 1949, del sig. Ciambella Orfeo in data 10 maggio 1949, dando atto che il Cibeì Vincenzo ha rinunciato alla lite.

Spese al definitivo.

2) Per i convenuti tutti, l'Avv. Giulio Burali d'Arezzo, a nome di tutti i procuratori comparsi conclude:

Chiedesi che sia dichiarata improponibile l'azione avversaria o quanto meno sia respinta in merito perchè infondata, con la condanna alle spese, competenze ed onorari da devolversi per intero alla Associazione Famiglie Martiri delle Fosse Ardeatine; nella dannata ipotesi che il Tribunale dovesse emettere ordinanza istruttoria, fare salvi i diritti già indicati e richiesti nei precedenti verbali e fra l'altro quello di indicare i testimoni in riprova e produrre i documenti già indicati nei precedenti verbali.

f a t t o

Il 23 marzo 1944 fu compiuto in Roma un attentato contro una formazione di militari tedeschi, che transitavano per la via Rasella, a seguito del quale rimasero uccisi trentatré soldati tedeschi e due civili e vennero feriti alcuni cittadini che si trovavano sul luogo dell'attentato.

Per rappresaglia i tedeschi eseguirono il massacro di trecentotrentacinque persone, prelevate fra i detenuti o gli indiziati per attività antifascista ed antinazista, e fra questi trovarono la morte Sansolini Alfredo, Sansolini Adolfo, Lidomici Amedeo, Cibeì Gino e Cibeì

Duilio.

Con atto di citazione 15/16 marzo 1949 Lidomiei Stefano, Sansolini Ercole e Cibeì Vincenzo, quali genitori delle suindicate vittime della rappresaglia tedesca, convenivano dinanzi questo Tribunale gli organizzatori e gli esecutori materiali dell'attentato, in persona di Bentivegna Rosario, Franco Calamandrei e Carlo Salinari, nonché i loro presunti mandanti, in persona degli On. Sandro ~~Per-~~ Pertini e Giorgio Amendola e del Sig. Riccardo Bauer, chiedendo il ristoro dei danni.

A sostegno della domanda deducevano in punto di fatto che, all'epoca dell'attentato, il Governo di Brindisi aveva nominato comandante delle forze militari della resistenza il Generale Armellini Quirino, mentre la rappresentanza politica era stata assunta da Comitato di Liberazione Nazionale (C.L.N.), presieduto da S.E. Ivanoe Bonomi; che, indipendentemente da questi due organi, esisteva ed operava in Roma anche una Giunta Militare, di cui facevano parte il Pertini, l'Amendola ed il Bauer, dalla quale dipendevano alcune formazioni partigiane garibaldine; che gli ordini impartiti dal gen. Armellini nonché dal gen. Bencivenga, il quale aveva assunto il comando della città di Roma con pieni poteri civili e militari, imponevano di non compiere attentati nell'interno di detta città; che la Giunta Militare, pur essendo a conoscenza delle rappresaglie preannunciate minacciate ed eseguite dai tedeschi, aveva ordinato di compiere l'attentato di via Rasella, nonostante le contrarie disposizioni date dai predetti generali; che, dopo l'arresto in massa degli abitanti di via Rasella e l'annuncio della rappresaglia collettiva, gli autori dell'attentato si erano mantenuti nell'ombra ed avevano lasciato che la esecuzione collettiva avesse luogo.

Sostenevano, poi, in diritto, che coloro i quali avevano ordinato, diretto ed eseguito l'attentato erano incorsi in un illecito penale e civile. L'illecito penale veniva riallacciato alla violazione delle norme di cui al D.M. 3 febbraio 1940, relative agli usi e conven-

zioni di guerra, sanzionate penalmente negli artt. 174, 175 e 177 del codice penale militare di guerra, nonché alla violazione delle norme penali ordinarie di cui agli artt. 422 (strage) e 483 (omicidio colposo) codice penale.

L'illecito civile veniva riallacciato alle violazioni delle comuni norme di prudenza e di diligenza e del principio del neminem laedere, nonché alla inosservanza dell'ordine dato dal gen. Armellini ed alla mancata autorizzazione di qualsiasi organo responsabile e rappresentativo.

A sostegno delle deduzioni di fatto venivano articolati il capitolo di prova per interrogatorio e testimoni e venivano esibite le copie informi della sentenza pronunciata dal Tribunale militare territoriale di Roma nel processo Kappler e delle dichiarazioni rese in detto processo dai convenuti e da altri, nonché le copie di taluni giornali che riferivano circostanze attinenti alle deduzioni di fatto. Inscritta la causa sul ruolo e costituitosi il contraddittorio, l'Avv. Schifone, quale procuratore di Cibeì Vincenzo, dichiarava che il proprio cliente aveva revocato il mandato e rinunciava alla istanza; dichiarava, poi, di spiegare intervento nell'interesse di tali Ciambella Orfeo, che aveva riportato delle ferite a seguito dell'attentato e di tali Stafford Giorgio e Giorgina, che ebbero saccheggiato l'appartamento e la seconda ebbe a subire anche danni alla persona per effetto della esplosione dell'ordigno. Spiegavano inoltre intervento la signora Benedetti Maria ved. Pala, nella qualità di madre dei sigg. Pala Italo e Spartaco, uccisi anch'essi per rappresaglia, il sig. Giulianetti Erem, che rimase ferito a seguito dell'attentato, e la signora Tassinari Alessandrina, quale madre del Ten. Col. Ercolani Giorgio, ugualmente ucciso per rappresaglia. Gli attori e gli intervenuti, infine, chiedevano di essere autorizzati a chiamare in giudizio la signora Carla Capponi in Bentivegna, che risultava aver partecipato all'attentato. ^b I procuratori dei convenuti, costituitisi in collegio di difesa, si

riportavano alla comparsa di risposta depositata nell'interesse del Bauer, nella quale si eccepiva che la domanda era improponibile perchè l'attentato di via Rasella doveva considerarsi una azione di guerra compiuta da partigiani, rispetto alla quale non era consentito un sindacato di merito da parte dell'autorità giudiziaria; che la sua eventuale illegittimità alla stregua del diritto bellico internazionale non implicava una eguale illegittimità rispetto all'ordinamento giuridico interno; che i poteri di Comando dei gen. Amellini e Ben-
civenga non si estendavano alla Giunta Militare ed alle formazioni da questa dipendenti; che l'azione di via Rasella si inquadrava nelle direttive radio-impartite dal Capo del Governo dell'epoca Maresciallo Badoglio; che mancava il nesso di causalità, perchè, tra l'azione di via Rasella e la strage delle Fosse Ardeatine, si era inserito il fatto di un terzo, che da solo si poneva come causa dell'evento.

Il Giudice Istruttore, dichiarata irrituale e non operativa la rinuncia all'istanza effettuata dal Cibeì, autorizzava la chiamata in causa della Capponi e fissava una nuova udienza di trattazione.

Nella udienza di rinvio spiegavano intervento Pisino Adolfo, padre del S.Ten. Pisino Antonio, fucilato alle Ardeatine, e Patrianni Egiziaca ved. Renzini, in proprio e per la figlia minore Anna, moglie della medaglia d'argento Renzini Augusto, che aveva subito eguale sorte.

Si costituiva, poi, la convenuta Carla Capponi, nell'interesse della quale il suo procuratore faceva presente che, con decreto 9/4/1943, era stata conferita alla Capponi la medaglia d'oro al V.M. per azioni di guerra compiute "nella cerchia dell'abitato della Città di Roma" nel periodo 8 settembre 1943-6 giugno 1944 e chiedeva che il giudice istruttore richiedesse, a norma dell'art. 213 C.P.C. al Sottosegretario Reduci e Partigiani, copia integrale della documentazione relativa alla concessione di tale ricompensa, onde poter accertare se, tra le azioni di guerra per le quali era stata conferita la medaglia, fosse compreso anche il fatto d'armi di via Rasella.

I procuratori degli attori e degli intervenuti in causa, dal canto lo-

ro, chiedevano che la prova per interrogatorio e testi fosse estesa ad altri punti delle premesse in fatto.

Nella stessa udienza di rinvio, l'Avv. Schifone dichiarava di rinunciare al mandato conferitogli dai sigg. Staffora Giorgio e Giorgina, i quali intendevano recedere dalla domanda, ed, insistendo per la ammissione dei mezzi di prova articolati, dichiarava di far propria la domanda di esibizione di documenti avanzata dal procuratore della Capponi.

Questi, a sua volta, chiedeva di essere autorizzato a produrre in giudizio il n. 208 della Gazzetta Ufficiale 1949, nel quale era stato pubblicato il decreto di concessione della medaglia d'oro e la relativa motivazione; dichiarava di rimettersi alla decisione del giudice istruttore per la richiesta di documenti e si opponeva alla ammissione degli altri mezzi di prova, insistendo affinché il Collegio fosse immediatamente investito della causa per la decisione delle pregiudiziali.

Il Giudice Istruttore, ammessa la produzione del citato fascicolo della Gazzetta Ufficiale, autorizzava i procuratori delle parti ad illustrare con una memoria le rispettive deduzioni e rinviava ad altra udienza ogni decisione. Dopo il deposito delle memorie autorizzate, disponeva che il Collegio fosse investito della decisione pregiudiziale ed all'uopo invitava le parti a precisare le rispettive conclusioni, che venivano illustrate nelle comparse ed oralmente.

d i r i t t o

Non si contesta dagli istanti che la guerra partigiana debba inquadrarsi storicamente e giuridicamente nella attività militare spiegata dallo Stato Italiano nell'ultima e conclusiva fase del recente conflitto.

Si contesta, invece, che l'episodio di via Rasella possa considerarsi un legittimo fatto di guerra sia per la qualità degli agenti che per la sua intrinseca natura.

... delle opposte tesi, occorre

soffermarsi sull'orientamento della domanda rispetto ai suoi destinatari.

Nell'atto introduttivo del giudizio si è affermato che l'ordine di eseguire l'attentato di via Rasella fu impartito dalla Giunta Militare al comando Gruppi Azione Patriottica (G.A.P.) di cui facevano parte il Salinari, il Calamandrei, il Bentivegna e la Capponi; nel corso della istruttoria, invece, pur senza un esplicito abbandono di tale assunto, si è dedotto e si è chiesto di provare che l'ordine di compiere l'attentato fu dato dal partito comunista.

Se fosse vera questa seconda ipotesi, i componenti della Giunta Militare rimarrebbero automaticamente fuori causa, in quanto cadrebbe il presupposto sul quale si fonda la domanda proposta contro di essi, ma non sarebbero superate le questioni concernenti la proponibilità della domanda rispetto agli altri convenuti, perchè, anche in tal caso, l'attentato di via Rasella resterebbe inquadrato nella guerra partigiana.

E' fuori discussione, infatti, che l'attentato non venne compiuto per un interesse particolare di un partito politico ovvero dei mandanti e degli esecutori materiali, sibbene allo scopo di combattere i tedeschi, o, se si vuole, per creare uno stato d'animo sfavorevole allo svolgimento delle operazioni belliche tedesche.

Ciò, del resto, era nelle finalità istituzionali dei "G.A.P." che erano formazioni militari di aderenti al partito comunista, il cui compito precipuo era quello di compiere attentati contro comandi o singoli esponenti politici e militari del nemico ed atti di sabotaggio.

La particolarità dei compiti demandati ai "G.A.P." e la diversità concettuale di tale organizzazione rispetto alle altre bande partigiane trova un implicito riconoscimento legislativo nel D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518, il quale, all'art. 7, costantemente distingue le formazioni armate partigiane da quelle "gappiste". Tale contrapposizione denota che un quid doveva distinguere le une dalle altre, in modo

escludere qualsiasi possibilità di assimilazione. L'elemento di distinzione era costituito appunto dal carattere anche terroristico delle organizzazioni "gappiste".

Né la eventuale provenienza dell'ordine dell'attentato dagli organi di un partito politico snatura il carattere dell'azione di via Rasella, sia perchè è indiscusso che, nel periodo della resistenza, i vari gruppi politici svolsero una azione di primo piano e si innestarono nella attività statuale mediante un organo da essi creato = il Comitato di Liberazione Nazionale =, sia perchè, indipendentemente da siffatto inquadramento, il citato D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518 riconosce e qualifica anche l'attività di coloro che, a sud della linea gotica, pur non avendo fatto parte di formazioni inquadrare nel C.L.N., hanno militato per un periodo di tre mesi in formazioni partigiane o squadre cittadine indipendenti (art. 7 n. 4 lett. C e n. 5 lett. C) e di "coloro che, a nord ed a sud della linea gotica, hanno svolto attività ed azioni di particolare importanza" (art. 7 n. 7).

Pertanto, qualunque delle ipotesi dedotte potesse essere accolta, può tenersi per fermo che l'episodio di via Rasella si inquadra nella resistenza e nella lotta partigiana, con tutte le conseguenze che da tale inquadramento derivano.

Ciò posto, può passarsi all'esame delle questioni che scaturirono dalla eccezione di improponibilità dell'azione a cagione del carattere statale della attività partigiana, e della conseguente insindacabilità degli atti discrezionali della pubblica amministrazione.

In relazione a tale eccezione di istanti oppongono innanzi tutto che nell'episodio di via Rasella non può ravvisarsi un legittimo fatto di guerra, mancando agli agenti la qualifica subiettiva di legittimi belligeranti.

Se ciò fosse esatto, dovrebbe negarsi la legittimità di tutto il movimento di resistenza, di cui l'azione partigiana è stata, in Italia e fuori d'Italia, la più attiva esplicazione.

Non si deve dimenticare, infatti, che la guerra partigiana è rior-

ta, presso le Nazioni che hanno subito la occupazione tedesca, come una spontanea reazione delle popolazioni alla diuturna sopraffazione dell'occupante, che aveva tramutato il territorio occupato in un teatro di operazioni, nel quale non sempre poteva organizzarsi ed operare un corpo di volontari che avesse la forza di opporsi apertamente al nemico, così come avviene nella guerra combattuta da eserciti regolari. Il più delle volte, quindi, l'attività partigiana dovette esplicarsi nella più stretta clandestinità ed in siffatte condizioni non poteva operare un corpo organizzato con una uniforme e un distintivo fisso riconoscibile a distanza, e che portasse apertamente le armi, così come esige la legge di guerra.

Tuttavia, se l'azione partigiana dovesse essere valutata alla stregua del diritto bellico internazionale, non potrebbe non essere considerata illecita, perchè contraria alla convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, che fissa nei termini di cui sopra i requisiti per il riconoscimento della qualifica di legittimo belligerante.

In tali sensi ed in questi limiti si può negare la qualifica di legittimo belligerante ad combattente partigiano, che, infatti, i tedeschi non trattavano mai per tale; in tali sensi e con questi limiti può interdarsi l'apprezzamento dato dal Tribunale Militare Territoriale di Roma, allorchè dovette inquadrare l'episodio di via Rasella nella legge internazionale per giudicare della responsabilità del Kappler.

Ben altra è, invece, la soluzione del problema allorchè si tratta di stabilire se il nostro ordinamento giuridico abbia riconosciuto ed inquadrato fra le forze combattenti dello Stato i cittadini che, in gruppi organizzati o isolatamente, parteciparono alla guerra partigiana, nei modi e con i mezzi che le circostanze consentivano, se abbia impresso il crisma del fatto di guerra ad ogni operazione compiuta dai partigiani per le necessità di lotta contro i tedeschi.

L'eventuale contrasto fra l'ordinamento internazionale e l'ordina-

mento interno si risolve con la prevalenza di questo su quello, perchè il primo segna delle norme di condotta allo Stato rispetto all'altro Stato, il secondo, invece, segna le norme di condotta nei rapporti fra cittadini e fra Stato e cittadini.

Una specifica applicazione di tali principi risulta fatta nello stesso codice penale militare di guerra, laddove, all'art. 105, dispone che "i reati preveduti dal capo secondo (atti illegittimi o arbitrari di ostilità), dalla sezione prima del capo terzo (dell'abuso dei mezzi, per nuocere al nemico), e dal capo sesto di questo titolo (dei reati concernenti le requisizioni, contribuzioni e prestazioni militari), quando sono commessi da cittadini italiani contro lo Stato nemico o i sudditi di esso sono punibili in seguito a disposizione del comandante supremo e solo in quanto lo Stato nemico garantisca parità di tutela penale allo Stato Italiano ed ai suoi cittadini". Le limitazioni contenute in detta norma non solo rappresentano una pratica applicazione del principio di autonomia dell'ordinamento giuridico interno rispetto a quello internazionale, ma consentono di classificare le stesse disposizioni della legge di guerra italiana come delle norme di condotta i cui precetti non impegnano in modo assoluto, ma ammettono possibilità di deroghe.

Così posto il quesito, non giova far richiamo a quelle norme del nostro ordinamento nelle quali risultano trasfusi gli impegni internazionalmente assunti dallo Stato ed, in particolare, all'art. 25 della legge di guerra approvata con R.D. 8 luglio 1938 n. 1415, quando tutta la legislazione che si occupa in modo specifico della guerra partigiana e dei partigiani inquadra l'una fra le attività dello Stato e gli altri fra gli organi destinati ad attuarla.

Fra le molteplici leggi emanate al riguardo, particolare rilievo assume il citato D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518, concernente il riconoscimento delle qualifiche dei partigiani e l'esame delle proposte di ricompensa, ove si prescinde del tutto dalla esistenza di quelle condizioni dalle quali l'art. 23 della legge di guerra fa dipendere

il riconoscimento della qualità di legittimo belligerante. Del resto, la stessa legge di guerra, all'art. 27, considera per tale "la popolazione di un territorio non occupato che, all'avvicinarsi del nemico, prende spontaneamente le armi per combattere le forze dell'invasione, senza aver avuto il tempo di organizzarsi nel modo indicato nell'art. 25.....purchè porti apertamente le armi e rispetti le leggi e gli usi di guerra".

Queste due ultime limitazioni poste dall'art. 27 della legge di guerra (purchè porti.....e rispetti.....) sono ancora giustificabili quando il territorio nazionale è solamente in pericolo, ma non ancora violato da una occupazione nemica e la popolazione si allianza ed opera con l'esercito popolare; quando, invece, il territorio nazionale viene militarmente occupato, si determina una carenza dei vincoli che l'ordinamento nazionale pone alle libere iniziative dei cittadini dirette a contrastare lo stato di occupazione, perchè dette iniziative non trovano più una limitazione nel potere di imperio dello Stato sovrastato, ma si espandono come mezzo di autodifesa di quel diritto alla libertà che è uno dei maggiori attributi della personalità umana. Per questa fondamentale esigenza ed in virtù di tali principi, il nostro ordinamento ha potuto dare un postumo riconoscimento giuridico alle libere iniziative che hanno fatto fiorire la resistenza, senza che ciò implichi la rinneiazione di altri principi tendenti a disciplinare le modalità dei conflitti armati al fine di attenuare gli orrori della guerra.

Dal riconoscimento dato dal nostro ordinamento giuridico ai partigiani ed alla guerra partigiana discende, per necessaria conseguenza, che deve qualificarsi come legittimo fatto di guerra un episodio che si riallaccia alla resistenza e, come tale, non può essere considerato quale applicazione di attività statuale.

Pertanto, anche se si desse per ammesso che l'episodio di via Rasella possa definirsi un attacco proditorio; che esso fosse stato realizzato contro le direttive ed i divieti dei comandanti militari

in una zona nella quale doveva essere rispettata la stretta neutralità, non per questo cesserebbe di essere un fatto di guerra.

Senonchè ciò che si è ammesso per pura ipotesi, in realtà non trova alcun solido fondamento.

Nella più ampia eccezione, rientra nella nozione di "violenza proditoria" qualsiasi offesa inferta al nemico cogliendolo di sorpresa (letteralmente: a tradimento), ma tale eccezione non è quella accolta dalla legge di guerra, perchè detta legge considera lecito lo strattagemma (art. 35), cioè l'inganno ordito con astuzia, di cui una delle esplicazioni è la cosiddetta imboscata. Una guida per la definizione del concetto di "violenza proditoria" è fornita dalla stessa legge di guerra, che comprende sotto la stessa paradigma "l'uccidere o ferire un nemico a tradimento o quando questi, avendo deposto le armi e non avendo più modo di difendersi, si sia arreso a discrezione". Una assimilazione di tal genere induce a ritenere che per "violenza proditoria" si sia voluto intendere l'atto violento compiuto quando si è perfidamente ingenerato nel nemico la ragionevole opinione di non avere a temere insidia od offesa; quando, insomma, vengono violati quei minimi doveri di lealtà che l'onore militare impone.

Ridotta in tali termini la nozione di violenza proditoria, non può dirsi che l'attentato di via Rasella abbia un carattere di tal genere, poichè non era ignoto ai comandi tedeschi che nuclei della resistenza operavano in ogni lembo d'Italia nelle circostanze più impenstate e con i mezzi più disparati, tanto che quelli erano costretti ad imporre ai propri uomini un costante assetto di guerra ed a minacciare feroci rappresaglie.

Pertanto, checchè si possa pensare di tale attentato, non può negarsi ad esso il carattere di una qualsiasi imboscata.

La riprova si desume dallo stesso tenore delle direttive, che si assumono impartite dai generali Armellini e Bencivenga, i quali avrebbero limitato il proprio divieto per azioni di tal genere solo in relazione alla città di Roma; infatti, al processo Kappler, il

Gen. Armellini ebbe a dichiarare: "ho dato disposizioni perchè nell'interno della città venissero evitati attentati e che si intensificassero all'esterno". Orbene, la contraddizione non consente di qualificare diversamente un atto solo in relazione alla città o al luogo nel quale sarebbe stato compiuto.

Ben diversa è, poi, la questione relativa ai poteri di comando dei predetti generali ed alla forza vincolante degli eventuali ordini da essi impartiti.

Anche se si desse per ammesso che essi vietarono di compiere attentati nella città di Roma, nè la Giunta Militare nè le organizzazioni militari dipendenti avevano il dovere giuridico di attenervisi.

Già in altra sede venne accclarato che i suddetti generali erano a capo di una "delle varie organizzazioni che operavano nel territorio occupato e non era inquadrata nella Giunta Militare. Fra questo ente e qualle organizzazione sussistevano ottime relazioni, molto spesso aveva luogo uno scambio di idee, ma non passava un rapporto organico di preminenza o di subordinazione". Ma più, ^{che} soprattutto apprezzamento, che è basato sul materiale istruttorio acquisito al processo Kappler, giova a chiarificare la questione il richiamo di disposizioni legislative.

Il più volte citato art. 7 del D.L.L. 21 agosto 1945 n. 518, sotto il n. 3 lett. b tratta di coloro che "a nord della linea gotica, hanno militato per almeno tre mesi in una formazione armata partigiana o gappista, regolarmente inquadrata nelle forze riconosciute e dipendenti del C.L.N.", e sotto il n. 4 lett. c, tratta di "coloro che, a sud della linea gotica, pur non avendo fatto parte di formazioni inquadrate dal C.L.N., hanno militato....."

La distinzione tra formazione armata riconosciuta e dipendente dal C.L.N. e formazione non inquadrata da detto ente riflette appunto la situazione politico-militare creatasi in seno alla resistenza, alla quale collaboravano gruppi organizzati e squadre indipendenti, rispetto ai quali si cercava di trovare una coordinazione mediante

opportuni collegamenti tenuti dai supremi organi della resistenza (C.L.N., Giunta Militare, Organizzazioni politiche, rappresentanti del Governo legittimo).

Pertanto gli ordini dati dai predetti generali potevano vincolare gli appartenenti alle organizzazioni cui essi erano preposti, ma non quelli inquadrati nelle organizzazioni che facevano capo alla Giunta Militare o i gruppi indipendenti.

Quanto allo status internazionale della città di Roma, basta rilevare che la qualifica di "città aperta" viene smentita dalla concessione della medaglia d'oro alla Capponi in dipendenza di fatti d'arme da lei compiuti in Roma dall'8 settembre 1943 al 6 giugno 1944, perchè, pur escludendo da tali fatti d'arme l'episodio di via Rasella, la ricompensa si riconnette ad altri fatti di guerra compiuti "nella cerchia dell'abitato di Roma", come è specificatamente detto nel contesto della motivazione.

Ma, se occorresse acclarare lo status di Roma all'epoca del fatto per cui è controversia, mai potrebbe darsene la prova a mezzo testimoni, poichè esso investirebbe una qualificazione giuridica che non scaturisce da uno stato di fatto accertabile a mezzo di testi, bensì da accordi internazionali, che avrebbero dovuto trovare consacrazione in forme protocollari. Se tale fonte di prova potesse essere sostituita da notizie fornite da testi, potrebbe attribuirsi pari efficacia ai molteplici, concordanti elementi indiziari che si traggono dalle attestazioni e dalle cronache dell'epoca e soprattutto dal fatto notorio che la qualifica di "città aperta" risale ad una dichiarazione unilaterale del Governo Badoglio, notificata agli anglo-americani il 31 luglio 1943, ma formalmente accettata da costoro e mai rinnovata rispetto ai tedeschi, dopo che questi vennero posti al di là della barricata con la successiva dichiarazione di guerra.

A suggello della infondatezza della obiezioni mosse dagli istanti contro la eccezione di improponibilità dell'azione, può ricordarsi

che, immediatamente dopo l'attentato e l'eccidio delle Fosse Ardeatine, il Comitato Centrale di Liberazione Nazionale, in un proclama diretto al popolo italiano, ebbe a riconoscere nel fatto di via Rasella "un atto di guerra di patrioti italiani".

La qualificazione soggettiva ed oggettiva attribuita a tale episodio dal supremo organo della resistenza, che, in quell'epoca e fino alla Costituzione, aveva assunto le redini della Nazione, inserendosi nella vita dello Stato come un organo di fatto, rimuove qualsiasi contestazione. A ciò si aggiunga che tale qualificazione ha avuto una convalida specifica da parte degli organi costituzionali dello Stato, allorché è stata concessa la pensione di guerra a coloro che ebbero a subire conseguenze dannose in dipendenza dell'attentato.

Ma, se nonostante siffatti riconoscimenti, sussistesse ancora un dubbio sulla qualificazione da dare all'episodio di cui si tratta, basterebbe a dissolverlo il richiamo al D.L.L. 12 aprile 1945 n. 194, il quale così dispone: "sono considerate azioni di guerra, e pertanto non punibili a termine della legge comuni, gli atti di sabotaggio, le requisizioni ed ogni altra operazione compiuta dai patrioti per la necessità di lotta contro i tedeschi ed i fascisti nel periodo della occupazione nemica".

E' appena il caso di chiarire che nella disposizione di cui sopra la qualifica di "patriota" equivale a quella di "partigiano", perché tale era l'appellativo che veniva attribuito ai combattenti della guerra di liberazione dal D.L.L. 9 novembre 1944 n. 319 e 5 aprile 1945 n. 158.

Quanto al contenuto sostanziale della citata disposizione, è a rilevarsi che essa non si limita alla semplice esclusione di responsabilità penale relativamente alle attività esplicate dai patrioti per la necessità di lotta contro i tedeschi e i fascisti, ma ne detta un inquadramento che trascende il ristretto campo penalistico per assumere il significato di una enunciazione di carattere generale.

Tale è, infatti, la portata della premessa "sono considerate azioni

di guerra", sia perchè tra siffatta enunciazione e la statuizione di carattere penale, che ne fa una specifica applicazione, non vi è un rapporto di necessità, sia perchè la enunciazione stessa è di tal natura da consentire ulteriori applicazioni oltre la norma che la contiene. Ai fini della disciplina penale sarebbe stato sufficiente la sola dichiarazione di non punibilità degli atti compiuti dai patrioti per le suddette necessità, nulla aggiungendo il loro inquadramento fra le azioni di guerra; d'altra parte la formulazione di una così generale premessa non può essere circoscritta alla specifica applicazione fattane dalla stessa disposizione, senza una arbitraria limitazione degli effetti che possono normalmente derluire da un inquadramento che scaturisce da una enunciazione data senza riserve.

Posto, pertanto, che il D.L.L. 12 aprile 1945 n. 194 dichiara e tutti gli effetti che le operazioni compiute per la necessità di lotta contro i tedeschi sono considerate azioni di guerra, può trarsi la ulteriore e più importante conseguenza: che esse rimangono tali anche se abbiano trasmodato nel campo illecito.

Invero, proprio a cagione di tale sconfinamento, può giustificarsi la declaratoria di non punibilità, perchè la legittima azione di guerra, per la sua stessa natura, sarebbe sfuggita ad ogni sanzione, dovendo essere inquadrata, per definizione, nel campo del lecito.

Orbene, l'aver riportato nella sfera della legalità le azioni di guerra che avevano sconfinato nell'illecito, impedisce che possa essere proposta azione giudiziaria in rapporto ad esse.

Nè può obiettarsi che il carattere legalitario è attribuito dalla necessità di lotta contro i tedeschi e che, pertanto, occorre accertare la sussistenza di tale condizione, poichè un accertamento di tal genere non può essere fatto in questa sede.

L'azione di guerra, in quanto attiene alla esplicazione di una attività militare, risale allo Stato e la valutazione della necessità

che l'ha determinata una indagine di merito, alla quale osta il principio della insindacabilità degli atti discrezionali della pubblica Amministrazione e non può davvero discutersi che la valutazione della necessità di adottare una determinata linea di condotta in relazione a determinate contingenze rappresenti la esplicazione della più schietta discrezionalità.

Per questa stessa ragione è fuor di luogo discutere se l'episodio di via Rasella fu utile ovvero opportuno e se elementari norme di prudenza avrebbero dovuto sconsigliarlo, giacchè tutti tali apprezzamenti importano la valutazione di una condotta che non ammette sindacato giudiziario.

Rispetto alla attività ^{militare} dello Stato, quando esso è impegnato in un conflitto armato, non vi è limite che possa arginare la sua libertà di azione, perchè il principio del "neminem laedere" cede il passo di fronte alla "suprema lex" imposta dalla "salus publica".

Questa ferrea limitazione imposta alla valutazione della attività discrezionale della Pubblica Amministrazione neanche viene spezzata dalla consapevolezza delle conseguenze dannose che possono derivare da una azione di guerra, poichè, fino a quando tale consapevolezza non si proietti sull'evento per farlo risalire all'agente a titolo di ~~ma~~ dolo, l'atto produttivo di danno rimane inquadrato nella attività della Amministrazione con le limitazioni di cui si è parlato innanzi.

Pertanto, l'inquadramento dell'episodio di via Rasella fra le azioni di guerra toglie ogni efficacia alla condotta tenuta, dopo l'attentato e prima della rappresaglia, dagli organizzatori e dagli esecutori materiali di esso.

In una libera valutazione di tale condotta ciascuno potrà apprezzarla in rapporto alla luce che promana dalle fulgide figure di Salvo d'Acquisto, di Vittorio Marandola e di altri generosi italiani che hanno fatto cosciente olocausto della propria vita per sublimi moti dello spirito; ma, in una valutazione strettamente giuridica,

allo scopo di evitare o ridurre la minacciata rappresaglia, poichè essi, come protagonisti di una azione di guerra, non avevano il dovere giuridico di assumere il carico personale delle conseguenze che da essa potevano derivare.

L'indagine giuridica proposta dagli attori e dagli intervenuti in causa deve, quindi, arrestarsi, non essendo proponibile la domanda da ciascuno di essi avanzata.

Le spese giudiziali devono far carico sugli istanti, con il vincolo solidale stante la stretta comunanza di interessi, lasciando alla discrezione degli aventi diritto di devolverla all'Associazione Famiglie Martiri delle Fosse Ardeatine, così come dichiarato nelle conclusioni.

P.T.M.

Il Tribunale

Uditi i procuratori delle parti, dichiara improponibile la domanda spiegata da Lidomici Sterano, Sansolini Ercole e Cibel Vincenzo contro Bentivegna Rosario, Franco Calamandrei, Carlo Salinari, Carla Capponi in Bentivegna, Sandro Pertini, Giorgio Amendola e Riccardo Bauer con gli atti di citazione notificati in data 15/10 marzo 1949 e 18 giugno successivo, nonché quelle spiegate contro gli stessi convenuti da Ciambella Orfeo, Starnera Giorgio e Giorgina, Benedetti Maria ved. Pala, Giulianetti Errem, Tassinari Alessandrina, Pisino Adolfo e Patrianni Egiziaca ved. Renzini, nelle rispettive comparse di intervento.

Condanna gli attori e gli intervenuti in causa al pagamento solidale delle spese sostenute dai convenuti, liquidandole in complessive lire 382.640, ivi comprese L. 77.200 per diritti di procuratore e lire duecentomila per compenso di difesa.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Prima Sezione del Tribunale di Roma addì 20 maggio 1950 su relazione del Giudice De Rosa.

F.ti: Pietro Frangipani = Antonio De Rosa est. = Tommaso Pucciano.

Il Cancelliere f.to: Luigi Marcotulli

Depositata in Cancelleria oggi nei modi di legge.

Roma, 9 giugno 1950

Il Cancelliere r.to: Marcotulli

Registrato a Roma li 6 luglio 1950 vol. 609 n. 243 atti giudiziari
esatte L. 855 da Comandini

Il Direttore r.to: Ferri

Archivio storico del Senato della Repubblica